

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X | Edição 219 - Novembro de 2018



XXVIII EDIÇÃO DO TROFÉU DOM QUIXOTE DE LA MANCHA

COMPROMISSO RENOVADO COM A JUSTIÇA

EDITORIAL: DEMOCRACIA E LIBERDADE

Improbidade administrativa e sua repercussão na inelegibilidade eleitoral

Adriana Horta Fernandes | Advogada

O combate à corrupção, tendo em vista os desdobramentos da Operação Lava-Jato, tornou-se a principal preocupação de toda a sociedade. É certo que o Estado brasileiro deve envidar todos os esforços na elaboração de medidas que contribuam para o aprimoramento dos institutos que buscam manter a higidez da Administração Pública. Em 25 anos de vigência, a Lei de Improbidade Administrativa trouxe inúmeros benefícios à sociedade, tutelando o Erário Público e a atividade administrativa do Poder Executivo.

Infere-se, portanto, que a Lei de Improbidade Administrativa é um importante instrumento de defesa dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

A Lei nº 8.429/92 disciplina, de forma abrangente, as ações que podem constituir ofensas à escorrita atuação estatal. Em seu art. 9º, há a definição dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito.

Por sua vez, o art. 10 trata dos atos que causam prejuízo ao Erário, abordando, inclusive, condutas culposas, alargando a possibilidade de responsabilização do agente público. No art. 11, o legislador buscou prestigiar os princípios fundamentais que regem a Administração Pública, ao incluir os atos que ofendem tais postulados no rol destinado a sancionar a

improbidade administrativa. O art. 12 da Lei nº 8.429/92 estabelece as penas para os atos de improbidade administrativa, que independem de eventuais sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica e podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, de acordo com a gravidade dos fatos apurados durante a instrução processual.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência do elemento subjetivo dolo é indispensável nas condutas descritas nos artigos 9º e 11 e, ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10. Especificamente quanto ao art. 11, o STJ considera que a conduta se perfectibiliza com o dolo genérico, sendo suficiente a vontade de violar qualquer princípio da Administração Pública. Dessa forma, torna-se despicenda a demonstração de uma intenção especial.

Nesse sentido, afirma Arnaldo Wald:

“A fluidez do conceito “moralidade administrativa” exige que o ato de improbidade seja devidamente tipificado em lei, não bastando a existência de dúvidas ou questionamentos quanto à sua oportunidade e conveniência (que se encontram dentro da discricionariedade do administrador público e são imunes ao controle judicial), mormente quando inexistente o prejuízo pecuniário ao patrimônio público”.¹

Cumpra salientar que as condutas definidas no *caput* de cada um dos supracitados artigos não com-



portam interpretação ampliativa, uma vez que impõem necessariamente sanções aos agentes improbos. A ação de improbidade administrativa pode acarretar a perda de cargo público e/ou de direitos políticos, bem como restrições para contratações futuras com o Poder Público, seja diretamente ou por meio de empresa da qual o acusado seja sócio majoritário. Esta última consequência representa uma extensão subjetiva da punição cominada ao agente, uma vez que possibilita que a sanção atinja pessoas jurídicas instrumentalizadas para a consecução dos atos de improbidade.

Logo, o ato de improbidade administrativa deve refletir desonestidade ou má-fé do agente público. Somente haverá punição a título culposos em hipóteses excepcionais, devidamente regulamentadas por disposição legal expressa (art. 10 da Lei nº 8429/92).

Sob a ótica eleitoral, apenas o ato de improbidade administrativa doloso culmina na inelegibilidade do agente público condenado, conforme os ditames do art. 1º, inciso I, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/90. Cumpra salientar que a norma em comento restringe-se aos atos que importem lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Dessa maneira, não basta haver uma conduta objetiva que resulte no desfalque dos cofres públicos, sendo necessária, para a incriminação do indivíduo, a comprovação do ca-

“A ação de improbidade administrativa pode acarretar a perda de cargo público e/ou de direitos políticos, bem como restrições para contratações futuras com o Poder Público”

ráter doloso de sua conduta e do enriquecimento ilícito auferido.

Nesse sentido, destaco o voto do ministro Luiz Fux no RO nº 2373-84, objeto de análise em sua obra “Novos Paradigmas do Direito Eleitoral”.

O eminente magistrado pronuncia-se da seguinte forma:

“Em relação ao enriquecimento ilícito, a sua caracterização resta evidenciada quando a Administração Pública paga por serviços não realizados. Ora, é de meridiana clareza a conclusão de que, se alguém recebe por um serviço e não o executa, logrou, sim, enriquecer ilicitamente. Esta constatação, inarredavelmente, autoriza a conclusão de que a conduta ímproba imputada ao recorrente importou lesão ao erário e enriquecimento ilícito de terceiro, sendo desnecessário perquirir se o recorrente enriqueceu a si próprio ou em que medida contribuiu para o enriquecimento de outrem, bastando que o ato ímprobo – pelo qual foi condenado – tenha gerado o famigerado enriquecimento ilícito de terceiro”.²

No caso em questão, o prefeito de determinado município indicou a mesma pessoa para ocupar a presidência da empresa de urbanização e a Secretaria Municipal de Vias Públicas, sendo que a primeira era vinculada à segunda. Esse conflito de interesses públicos gerou um afrouxamento do controle dos paga-

“A racionalização da improbidade administrativa é necessária para manter seu prestígio e aceitação perante a comunidade jurídica”

mentos por parte da empresa pública, implicando em inegável prejuízo ao Erário.

Afirma Luiz Fux:

“O controle exercido sobre os órgãos da própria Administração Direta decorre do poder de autotutela, o qual proporciona à Administração a revisão de seus próprios atos, quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes, mediante a anulação ou revogação, conforme encartado nos verbetes das Súmulas do Supremo nº 346 (a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos) e 473 (a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial). (...) Assim, ao agir consciente e livremente na mitigação dos mecanismos de controle, o recorrente laborou com inequívoco dolo genérico, criando o cenário ideal à perpetração da conduta ímproba”.³

De outra parte, a caracterização da improbidade administrativa também deve observar se o gestor público desobedeceu às regras legais e administrativas para a prática do ato. O próprio conceito de culpa, nos casos em que é apenada, tem como requisito a prática de erro inaceitável e evitável, que possa ter sido previsto pelo homem médio.

Quando punida a título de dolo, a improbidade, além do prejuízo ao Erário, deve ser vinculada ao enriquecimento ilícito comprovado, seja do gestor ou de alguém a ele ligado, seja de personagens que contratem ou se relacionem de alguma forma com o ato irregular.

Finalmente, a sanção financeira dos atos de improbidade administrativa deve guardar equivalência com o prejuízo causado às finanças públicas ou buscar reparar o enriquecimento indevido, sem bloqueios excessivos, que superem a lesão. As sentenças devem buscar estabelecer, de modo técnico, mediante laudos periciais, o montante exato da reparação devida.

Em decorrência, o arcabouço legislativo, mormente no aspecto eleitoral, não pode ser utilizado como uma panacea para solucionar todos os males que acometem o Estado. Os excessos cometidos na luta contra a improbidade administrativa podem gerar efeitos contrários aos pretendidos, fragilizando a credibilidade do instituto. Como a ação de improbidade administrativa pressupõe acusar um agente público de ter praticado um ato ilícito definido pela lei e pretende indisponibilizar seu patrimônio pessoal, não pode ser proposta de forma leviana.

O administrador público não pode ser responsabilizado por escolhas erradas que não resultem de dolo ou culpa grave, nem tenham acarretado prejuízo ao Erário e enriquecimento ilícito dele ou de outras pessoas envolvidas no ato questionado. A gestão pública pressupõe margens sensatas para a opção por caminhos que possam representar inovações. Se tal opção não foi irresponsável, nem representou prejuízo para o Erário e enriquecimento ilícito, não caracteriza improbidade.

Dessa forma, justamente em virtude das graves consequências para o sistema político nacional, é fundamental que a ação de improbidade administrativa seja manejada de forma responsável, sendo imprescindível a apresentação de um conjunto probatório mínimo que indique a possibilidade de prática de ilícitos constantes na Lei nº 8.429/92 e na Lei Complementar nº 64/90. Obedecendo ao raciocínio exposto, a racionalização deste instituto é necessária para manter seu prestígio e aceitação perante a comunidade jurídica.

Notas

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnoldo. MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. Malheiros Editores, 37ª Edição, São Paulo, pág. 348.

² FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Editora Fórum, Belo Horizonte, págs. 231/232.

³ FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Editora Fórum, Belo Horizonte, págs. 235/236.